

10025769

Juris Plenum Previdenciária

Ano I - número 01 - fevereiro de 2013

Coordenadora da Revista

Cirlene Luiza Zimmermann - Procuradora Federal

Conselho Editorial

Fábio Zambitte Ibrahim - Doutorado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Miguel Horvath Jr. - Doutor em Direito Previdenciário

Roberto Luis Luchi Demo - Juiz Federal Substituto em Brasília/DF

Wladimir Novaez Martinez - Advogado Especialista em Direito Previdenciário

**NUBI - JF / SP
BIBLIOTECA CENTRAL**

Editora Plenum Ltda.

Av. Itália, 460 - 1º andar
CEP 95010-040 - Caxias do Sul/RS
Fone: (54) 3733-7447
plenum@plenum.com.br
www.plenum.com.br

ANÁLISE CRÍTICA SOBRE A DESAPOSENTAÇÃO NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL*

CRITICAL ANALYSIS ON THE UNRETIREMENT IN THE GENERAL WELFARE OF SOCIAL SECURITY

ALEXANDRE SORMANI

Juiz Federal/SP. Ex-Procurador Federal. Mestre em Direito
pelo Centro de Pós-Graduação da ITE/Bauru/SP.

SUMÁRIO: Introdução - Possibilidade jurídica? - Devolução dos valores recebidos da aposentadoria? - Conclusão - Referências.

RESUMO: No presente artigo, pretende-se avaliar a possibilidade jurídica da desaposentação no Regime Geral de Previdência Social e a necessidade de devolução, aos cofres públicos, dos valores recebidos pelo beneficiário a título da aposentadoria renunciada.

PALAVRAS-CHAVE: previdenciário; regime geral; desaposentação; renúncia de benefício; devolução de valores.

ABSTRACT: In this article, we intend to evaluate the possibility of legal unretirement in the General Regime of Social Security and the need to return, the public coffers, the amount received by the beneficiary under the retirement waived.

KEYWORDS: retirement; general rules; unretirement; resignation of benefit; return values.

INTRODUÇÃO

A desaposentação consiste na renúncia da aposentadoria. Não é um instituto novo, pois já foi objeto de previsão na Lei 6.903/81, em seu artigo 9º,¹ atualmente revogado, que tratava da aposentadoria dos juizes temporários da União.

* Data de recebimento do artigo: 13.02.2013.

Datas de pareceres de aprovação: 14.02.2013 e 18.02.2013.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 20.02.2013.

¹ Art. 9º Ao inativo do Tesouro Nacional ou da Previdência Social que estiver no exercício do cargo de juiz temporário e fizer jus à aposentadoria nos termos desta Lei, é lícito optar pelo benefício que mais lhe convier, cancelando-se aquele excluído pela opção.

Justifica-se, na prática, a desaposentação para que o aposentado aproveite o tempo que foi computado no seu benefício em outra aposentadoria, no mesmo regime ou em regime previdenciário diverso, que esse beneficiário entenda mais favorável. É o caso típico daquele que, estando em gozo de aposentadoria por tempo proporcional, continua a trabalhar e a contribuir para a Previdência Social. Assim, para usar todo o tempo, anterior e posterior à jubilação, precisa desfazer a sua aposentadoria proporcional e obter, por exemplo, uma aposentadoria por tempo integral, cujo cálculo lhe será mais favorável.

Muito embora esse exemplo seja o mais corriqueiro (desfazimento de uma aposentadoria proporcional para obter uma aposentadoria integral), não é a única situação em que a desaposentação seria admissível. Pode-se admiti-la na renúncia de uma aposentadoria do Regime Geral da Previdência para uma nova aposentadoria no regime próprio de servidor público.

Ainda, aquele que recebe aposentadoria integral também poderia ter interesse na desaposentação para obter uma renda mais favorável, por conta, por exemplo, de um maior tempo de contribuição (Tc) no cálculo do fator previdenciário.

Logo, há uma gama de exemplos em que a desaposentação mostra-se útil ao aposentado.

A desaposentação merece ser analisada em dois tópicos, para fins didáticos: (I) sua possibilidade jurídica; (II) a exigibilidade ou não de devolução dos valores já recebidos.

POSSIBILIDADE JURÍDICA?

O direito à aposentadoria é de natureza subjetiva do segurado, cujos requisitos encontram-se definidos em lei de forma objetiva, basicamente: qualidade de segurado, carência e evento (tempo de contribuição, idade ou invalidez). Não há espaço para o agente público previdenciário optar se concede ou não o benefício. Se houver o preenchimento dos requisitos, concede; caso contrário, nega.

Desta forma, enquanto para o segurado o direito à aposentadoria é um direito subjetivo, para a Administração a concessão do benefício é um ato administrativo, cujos requisitos vêm definidos em lei. O administrador público não tem liberdade de avaliação ou de decisão segundo critérios de conveniência ou de oportunidade no que diz com a aposentadoria. Ainda que seja inoportuna a concessão do benefício previdenciário por conta de variados fatores, a análise deve se circunscrever sempre aos requisitos de lei. A lei preconiza de forma prévia e objetiva a tipificação legal do único comportamento administrativo admissível diante da situação igualmente prevista em termos objetivos na própria lei. Portanto, indubitável o enquadramento do ato de concessão de aposentadoria na categoria dos atos administrativos vinculados ou regrados.

Atos vinculados seriam aqueles em que, por existir prévia e objetiva tipificação legal do único possível comportamento da Administração em face de situação igualmente prevista em termos de objetividade absoluta, a Administração ao expedi-los não interfere com apreciação subjetiva alguma. (MELLO, 1996, p. 249).

Se o interessado preenche os requisitos de lei, não há espaço para o administrador público exercer um juízo discricionário para conceder ou não o benefício. Ora, se o ato que concede a aposentadoria é um ato vinculado à lei, decerto, adotando-se o princípio jurídico de que atos se desfazem com a mesma forma que são feitos, a conclusão é de que o desfazimento da aposentadoria também deve ser previsto em lei.

Há um expressivo brocardo neste sentido: *nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est: ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur*, isto é, nada é tão natural, como algo se dissolver da mesma maneira pela qual foi constituído; assim a obrigação verbal se desfaz mediante palavras, e a obrigação de puro consentimento se resolve por um consentimento contrário. (FRANÇA, 1969, p. 65).

Portanto, nessa linha de raciocínio, se a concessão da aposentadoria é realizada por um ato administrativo regrado em lei, seu desfazimento também deveria estar regrado em lei.

Portanto, nessa concepção, se a lei não prevê o desfazimento da aposentadoria por manifestação unilateral do beneficiário, não há possibilidade jurídica do desfazimento. Todavia, o contraponto que se faz a esse entendimento baseia-se na premissa de que a aposentadoria é um ato renunciável, porquanto faz parte do patrimônio disponível do beneficiário. Em outras palavras, ninguém é obrigado a permanecer aposentado, podendo a ela renunciar.

Mas a aposentadoria é, de fato, disponível?

Veja-se que há, aqui, uma distinção entre a natureza do ato que concede a aposentadoria - ato administrativo, de direito público e vinculado à lei, como já dito -, a natureza do direito do segurado à aposentadoria, isto é, a natureza desse direito após ser inserido no patrimônio jurídico do aposentado e a natureza própria do benefício de aposentadoria.

O direito à aposentadoria é um direito subjetivo do segurado que preenche os requisitos de lei. Assim, o objeto desse direito - a aposentadoria - é um bem jurídico.

O bem jurídico aposentadoria liga-se com o beneficiário por uma relação jurídica preconizada na legislação previdenciária. A vinculação do ato concessivo da aposentadoria na lei propicia a coerção jurídica para impor ao agente público a implantação do benefício ao beneficiário. Mas, se de um lado há ao agente público o dever de conceder o benefício àquele que preenche os requisitos legais, não se visualiza a mesma coerção jurídica que obrigue o aposentado a permanecer aposentado.

A aposentadoria garante ao indivíduo definitividade e irreversibilidade da prestação previdenciária, porém a imutabilidade da situação é obrigação imposta ao instituto segurador, não constituindo razão que impeça o segurado de obter inatividade em melhores condições. O direito é do segurado, e a obrigação é daquele que tem a incumbência de satisfazer o benefício previdenciário. Em outras palavras, a definitividade e a irreversibilidade dos benefícios é garantia que milita em favor do segurado, como regra de proteção, de maneira que se o detentor do direito abre mão da prestação previdenciária, não se legitima a resistência do INSS. (MIRANDA, 2007, p. 262).

Os bens jurídicos disponíveis, isto é, os que fazem parte do patrimônio disponível do sujeito, eram denominados coisas que estão no comércio na vetusta legislação civil. Os indisponíveis, coisas fora do comércio. Obviamente, o sentido da expressão "comércio" não tem o significado próprio do Direito comercial, mas sim o significado de alienabilidade, de disposição.

Na dicção do revogado Código Civil, são coisas fora do comércio aquelas insuscetíveis de apropriação e as legalmente inalienáveis (art. 69 do CC 1916). Em outras palavras, o patrimônio indisponível abrangia direitos que por sua natureza não poderiam ser alienados e aqueles que, por força de lei, não se permitiriam a alienação.

Ora, a renúncia somente é possível em relação aos bens que compõem o patrimônio disponível do sujeito de direitos.

Assim, para compreender se a aposentadoria é um bem irrenunciável, cumpre-se aferir se é possível enquadrá-la adequadamente em uma das hipóteses de bens fora do comércio, para manter, aqui, a expressão do Código. Como dito, repute-se que os bens fora do comércio consistem nos insuscetíveis de apropriação e nos legalmente inalienáveis.

Os bens insuscetíveis de apropriação podem ser exemplificados como:

[...] os bens de uso inexaurível, p. ex.: o ar, o mar alto, a luz solar, porém a captação, por meio de aparelhagem, do atmosférico ou da água do mar para extrair certos elementos com o escopo de atender determinadas finalidades, pode ser objeto de comércio; e os direitos de personalidade, como à vida, à honra, à liberdade, ao nome, ao estado, à capacidade da pessoa natural ou jurídica. (DINIZ, 1986, p. 166).

A aposentadoria não se encaixa nesses exemplos e, portanto, não poderia ser considerada um bem insuscetível de apropriação: não é um bem inexaurível e não condiz com os direitos de personalidade.

Logo, somente poderia se falar que a aposentadoria é indisponível se a legislação a considerasse explicitamente como tal, pois, aí, seria um bem legalmente inalienável.

Embora não se possa vender a aposentadoria para terceiros, eis que o direito à aposentadoria é restrito às condições que devem ser preenchidas apenas pelo titular, a lei não veda explicitamente que o aposentado renuncie a esse direito.

Portanto, esse entendimento, que vem sendo admitido pela jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, permite a conclusão de que uma coisa é o ato concessivo do benefício, cuja natureza de ato administrativo regrado e vinculado à lei é inegável, outra é o direito subjetivo que o aposentado tem, direito esse que é disponível pelo titular, pois a aposentadoria faz parte de seu patrimônio disponível.

Assim, se somente a previsão explícita em lei poderia considerar irrenunciável a aposentadoria, não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.

A respeito do tema, há precedente do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a aposentadoria é direito patrimonial disponível, sendo, portanto, passível de renúncia (AgREsp nº 497683/PE, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 17.06.2003, DJ 04.08.2003, p. 398).

Não se ignora que o artigo 181-B do regulamento da Previdência Social explicitamente proíbe a renúncia aos benefícios de aposentadoria.

Art. 181-B. As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis. (Artigo acrescentado pelo Decreto nº 3.265, de 29.11.1999).

Decerto, não pode um decreto, ato normativo secundário, criar uma proibição não prevista em lei. Nos termos do artigo 5º, inciso II, da Constituição, somente os atos normativos primários (leis ordinárias, leis complementares, leis delegadas, medidas provisórias e emendas constitucionais) podem estabelecer novos direitos, novos deveres e novas obrigações, porque derivam diretamente da Constituição, isto é, somente esses atos que podem inovar o ordenamento jurídico. Os decretos e regulamentos têm por escopo apenas regulamentar os atos normativos primários e, assim, não inovam o ordenamento jurídico.

Portanto, o artigo 181-B do Regulamento da Previdência Social - RPS é inválido, pois ultrapassou a atribuição meramente regulamentar de um ato dessa natureza.

Logo, conclui-se ser possível juridicamente a desaposentação.

DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DA APOSENTADORIA?

No entanto, admitido o direito à desaposentação, os valores já recebidos a título da aposentadoria renunciada devem ser devolvidos aos cofres públicos?

A resposta a esta questão exige algumas considerações. Embora não se possa descartar a hipótese de simples renúncia à aposentadoria sem visar à concessão de um novo benefício, na prática, a desaposentação não se limita apenas à renúncia. Envolve, também, a concessão de outro benefício em substituição ao renunciado, com a consideração dos salários de contribuição posteriores à inatividade.

Então, a desaposentação com a finalidade de obter uma nova aposentadoria mais vantajosa causaria prejuízo aos cofres públicos? A resposta é negativa. Não há prejuízo algum.

Não se ignora que a Constituição Federal estabelece um sistema de Previdência Social de caráter contributivo. Nesse sistema, há de se observar sempre critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, na dicção do artigo 201 da Constituição Federal, na versão da EC 20/98. Entretanto, a desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema previdenciário. Ora, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício, embora impositivas no regime geral por força do disposto no artigo 11, § 3º, da Lei 8.213/91,² são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da concessão da primeira aposentadoria. Não se ignora, também, que o fundamento da exigência de contribuições no retorno à atividade pelo aposentado reside no princípio da solidariedade social.

² § 3º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, para fins de custeio da Seguridade Social. (Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995)

A solidariedade ou solidarismo é princípio diretor que ocupa o mais elevado grau de importância na seguridade social, derivado da própria natureza do direito social, cujo conceito se encontra vazado na cooperação de toda a sociedade na promoção e financiamento de ações que visem cobrir necessidades sociais (arts. 194, *caput*, e 195 da CF). Garante-se a proteção dos menos favorecidos com suporte nos recursos alocados por toda a sociedade para o sistema. (MIRANDA, 2007, p. 27).

Porém, a nova aposentadoria é custeada pelas contribuições anteriores ao benefício renunciado e, também, custeada pelas contribuições posteriores, ainda que recolhidas sob o fundamento da solidariedade. Assim, a nova aposentadoria tem prévio custeio e, portanto, não gera desequilíbrio financeiro ao sistema previdenciário.

Ainda que o benefício visado seja de outro regime previdenciário, como no caso do regime próprio dos servidores públicos, não há também que se falar de prejuízo atuarial ao regime originário. É cediço que o disposto no artigo 201, § 9º, da Constituição (na versão da EC 20/98) assegura a contagem recíproca do tempo de contribuição em regimes diversos, devendo os aludidos regimes se compensar financeiramente na forma da lei.

Assim, todos os servidores que contribuíram parte da sua vida laboral para o RPPS [Regime Próprio de Previdência Social] e parte para o RGPS [Regime Geral de Previdência Social] poderão se aposentar em qualquer um deles (naquele no qual esteja vinculado no momento da aposentadoria) sem causar prejuízo ao outro. De forma que o regime que pagar o benefício receberá o valor das contribuições que foram pagas para o outro regime proporcionalmente ao tempo contribuído. (SPECHOTO, 2010, p. 94).

Mesmo assim, não se visualiza prejuízo financeiro ao regime que deve compensar o regime instituidor do novo benefício. A compensação financeira exigida pela Constituição não significa o repasse de contribuições ou seguro do regime previdenciário de origem. A lei (artigo 4º da Lei 9.796/99) estabelece a compensação financeira, pelo pagamento do regime de origem ao instituidor da nova aposentadoria, de um valor baseado no cálculo da menor renda mensal inicial calculada pelas normas do regime geral ou do regime próprio,³ com a manutenção, no regime de origem, das contribuições a esse vertidas.

³ Art. 4º Cada regime próprio de previdência de servidor público tem direito, como regime instituidor, de receber do Regime Geral de Previdência Social, enquanto regime de origem, compensação financeira, observado o disposto neste artigo.

§ 1º O regime instituidor deve apresentar ao Regime Geral de Previdência Social, além das normas que o regem, os seguintes dados referentes a cada benefício concedido com cômputo de tempo de contribuição no âmbito do Regime Geral de Previdência Social:

I - identificação do servidor público e, se for o caso, de seu dependente;

II - o valor dos proventos da aposentadoria ou pensão dela decorrente e a data de início do benefício;

Expressivo exemplo é trazido pela doutrina (*sic*):

Conforme dispõe esse dispositivo legal, o regime instituidor deve apresentar à Previdência Social o valor dos proventos da aposentadoria ou pensão dela decorrente e o tempo de serviço total do servidor, com destaque relativo ao tempo de contribuição ao RGPS, dentre outras informações (§ 1º do art. 4º). Com tais dados, o INSS calculará qual seria a renda mensal inicial de tal benefício, segundo as normas do RGPS (§ 2º do art. 4º). Com isso, encontrar-se-á a base de cálculo da compensação financeira, relativa ao primeiro mês de competência do benefício, que corresponderá ao valor do benefício pago pelo regime instituidor ou à renda mensal do benefício apurada de acordo com as normas do RGPS, adotando-se sempre o que for menor (§ 3º do art. 4º). Identificada a base de cálculo, o valor da compensação financeira será apurado com a multiplicação da base de cálculo pelo percentual a que corresponde o tempo de contribuição ao RGPS no tempo de serviço total do servidor público (§ 4º do art. 4º), ou seja, se a soma total do tempo de serviço corresponde a 47 anos e o tempo de serviço pelo RGPS corresponde a 32 anos e 7 meses, realizar-se-á regra de três simples e se encontrará o percentual de 69,57%, que corresponde ao tempo de serviço pelo RGPS, percentual esse que deverá ser multiplicado pela base de cálculo, sendo que o valor da compensação financeira será reajustado nas mesmas datas e pelos mesmos índices de reajustamento dos benefícios da previdência social, mesmo que tenha prevalecido, no primeiro mês, o valor do benefício pago pelo regime instituidor (§ 5º do art. 4º). (MIRANDA, 2007, p. 263-264).

Logo, a desaposentação em um regime para a concessão de uma nova aposentadoria em outro regime não causa qualquer prejuízo financeiro ao regime previdenciário que deve compensar o outro, pois, se não houvesse a renúncia da aposentadoria, o regime de origem teria que pagar a manutenção do benefício. Há, assim, previsão atuarial do gasto da aposentadoria que é substituído pela compensação ao regime previdenciário que passa a conceder o novo benefício.

III - o tempo de serviço total do servidor e o correspondente ao tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social.

§ 2º Com base nas informações referidas no parágrafo anterior, o Regime Geral de Previdência Social calculará qual seria a renda mensal inicial daquele benefício segundo as normas do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º A compensação financeira devida pelo Regime Geral de Previdência Social, relativa ao primeiro mês de competência do benefício, será calculada com base no valor do benefício pago pelo regime instituidor ou na renda mensal do benefício calculada na forma do parágrafo anterior, o que for menor.

§ 4º O valor da compensação financeira mencionada no parágrafo anterior corresponde à multiplicação do montante ali especificado pelo percentual correspondente ao tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social no tempo de serviço total do servidor público.

§ 5º O valor da compensação financeira devida pelo Regime Geral de Previdência Social será reajustado nas mesmas datas e pelos mesmos índices de reajustamento dos benefícios da Previdência Social, mesmo que tenha prevalecido, no primeiro mês, o valor do benefício pago pelo regime instituidor.

Bem por isso, na linha de entendimento atual do colendo Superior Tribunal de Justiça, entende-se que não há necessidade de devolução das prestações recebidas, independentemente do regime previdenciário objetivado.

Confira-se entendimento daquela colenda Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE.

1. A pendência de julgamento, no Supremo Tribunal Federal, não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Está sedimentada neste Tribunal Superior a tese da desnecessidade de o segurado devolver os valores recebidos a título de aposentadoria como consequência da renúncia a esta para utilizar posterior tempo de contribuição para futura concessão de benefício da mesma natureza.

3. Com a ressalva de meu entendimento, esposado pormenorizadamente nos Agravos Regimentais nos Recursos Especiais 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS (sessão de 27.06.2012 da Segunda Turma), curvo-me à jurisprudência consolidada na Terceira Seção do STJ acerca do tema ora em debate, que posteriormente foi adotada pela Segunda Turma.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1324196/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.08.2012, DJe 24.08.2012)

O raciocínio, exposto no excerto acima, que considera desnecessária a devolução das prestações recebidas, funda-se em duas premissas identificáveis: (I) o benefício era devido até a renúncia e (II) a verba é de caráter alimentar.

Decerto, há copiosa jurisprudência sobre a natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Por conta da natureza alimentar do benefício, já se decidiu⁴ a respeito da

⁴ PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE MODIFICADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveriam ou não ser devolvidos aos cofres públicos.

2. "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.08.2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 151.349/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.05.2012, DJe 29.05.2012).

desnecessidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, apesar de o benefício ter sido concedido de forma indevida.

No caso da desaposentação, a devolução das prestações não se funda na ilegalidade da aposentadoria, ao contrário, a aposentadoria era devida, válida, o que houve foi a sua renúncia. Logo, se no caso de pagamento indevido e de boa-fé há razoável consenso sobre a não necessidade de devolução por conta da natureza alimentar do benefício, com muito maior razão, se o pagamento era devido.

Portanto, não há, nesse entender, motivo para a restituição das parcelas pagas da aposentadoria, pois o valor era devido até então e, ainda, possui natureza alimentar. Logo a renúncia da aposentadoria, para o fim de desaposentação, é, nesse raciocínio, com efeitos *ex nunc*.

Em contraponto a essa conclusão, tem-se a dizer que não se trata de validade do pagamento da aposentadoria, do caráter alimentar do benefício ou da inexistência de desequilíbrio atuarial ou financeiro do sistema previdenciário. Esses argumentos são todos verdadeiros. O que se depara é com uma vedação legal ao aproveitamento, no Regime Geral de Previdência, das contribuições vertidas aos cofres previdenciários, após a jubilação.

Nos termos da legislação previdenciária, em vigor, as contribuições vertidas aos cofres previdenciários, após a aposentadoria, não justificam a concessão de novos benefícios, exceto o salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91).⁵

Assim, para contornar essa previsão legal há de compreender a desaposentação como uma renúncia *ex tunc*, isto é, desde o início da concessão do benefício. O retorno da situação ao *statu quo ante* não impõe ao beneficiário a vedação do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, porquanto o segurado não estaria, para todos os efeitos de direito, aposentado, e, assim, as suas contribuições posteriores à primeira aposentadoria poderiam ser consideradas sem qualquer ressalva.

Neste entender, a renúncia sem a devolução dos valores recebidos, assim por dizer, renúncia parcial (pois se circunscreve apenas à parte que interessa ao segurado), com efeitos *ex nunc*, seria uma forma de burla à revogação do abono de permanência por tempo de serviço, revogação essa realizada pela Lei 8.870/94.

Diante do dispositivo legal mencionado, somente se pode cogitar do aproveitamento de contribuições previdenciárias recolhidas após a aposentadoria, para fins de obter novo benefício dessa natureza, se restaurada a situação existente antes do ingresso do segurado na inatividade. Para que isso ocorra, é indispensável que o segurado, com a desaposentação, proceda à devolução dos valores recebidos durante o período em que permaneceu aposentado, sob pena de burla ao disposto no § 2º do art. 18 da Lei nº 8.213/91, pouco importando, no caso, que o regime financeiro previdenciário seja o da repartição simples.

⁵ Percebe-se que essa restrição legal não existe na desaposentação para aposentadoria em regime previdenciário diverso.

Além disso, admitir-se a desaposentação para posterior aposentadoria no mesmo regime, sem a restituição dos proventos recebidos, seria restaurar o extinto abono de permanência, de forma indireta e em condições muito melhores às outrora admitidas, o que se mostra flagrantemente contrário ao sistema previdenciário vigente. (MIRANDA, 2007, p. 264-265).

Portanto, se a desaposentação somente se justifica por não haver vedação em lei, por óbvio, não há que se falar do exercício desse direito se houver restrição legal.

CONCLUSÃO

A renúncia à aposentadoria é possível, pois não há vedação legal. Como a lei estabelece o não aproveitamento das contribuições vertidas após a jubilação para fins de uma aposentadoria no mesmo regime geral (art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91), a única possibilidade de contornar essa proibição é o desfazimento integral da primeira aposentadoria, o que implica a devolução dos valores já recebidos.

[...] a renúncia à aposentadoria concedida com base no RGPS, ainda que para obtenção de benefício semelhante no mesmo regime, não encontra vedação legal. Contudo, considerando a legislação previdenciária vigente, nova aposentadoria no mesmo regime somente se mostra viável se o interessado restituir os valores recebidos a título de proventos. (MIRANDA, 2007, p. 264).

Como já observado, a consolidação do tema no âmbito da jurisprudência do colendo STJ é no sentido da desnecessidade da devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, contudo, no âmbito doutrinário, é possível visualizar, ainda, controvérsias a respeito. Sem a pretensão de dar uma palavra final sobre o assunto, este texto é apenas uma singela contribuição ao debate, de modo a instigar o pensamento jurídico a respeito deste importante assunto que continua a visitar os pretórios do Brasil e, inclusive, é tema de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal.

REFERÊNCIAS

- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito civil brasileiro: teoria geral do Direito civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1986.
- FRANÇA, R. Limongi. *Brocardos jurídicos: as regras de Justiniano*. São Paulo: RT, 1969.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MIRANDA, Jediael Galvão. *Direito da Seguridade Social: Direito previdenciário, infortunistica, assistência social e saúde*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.
- SPECHOTO, Karina. *Dos regimes próprios de previdência social*. São Paulo: LTr, 2010.

DESAPOSENTAÇÃO: A VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL DA SIMULAÇÃO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA E AS PROPOSTAS PARA A LEGALIZAÇÃO DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO*

UNDO RETIREMENT: THE CONSTITUTIONAL PROHIBITION OF SIMULATION THE RENUNCIATION TO RETIREMENT AND THE PROPOSALS TO LEGALIZE THE RECALCULATION OF THE BENEFIT

CIRLENE LUIZA ZIMMERMANN

Mestre em Direito pela Universidade de Caxias do Sul - UCS.
Procuradora Federal.

SUMÁRIO: Introdução - 1. Desaposentação: mera desistência ou simulação de renúncia à aposentadoria? - 2. A desaposentação no Superior Tribunal de Justiça: a fundamentação das decisões permite o alcance que o instituto tem tido na prática? - 3. A vedação constitucional da simulação de renúncia à aposentadoria - 4. Exigências constitucionais para a legalização da desaposentação e a opção do recálculo do benefício - Considerações finais - Referências.

RESUMO: O prefixo de oposição des- transforma o significado original de alguns radicais no seu sentido oposto. Assim, o significado literal da palavra desaposentação é o ato de desfazer a aposentadoria. Todavia, na prática, o termo tem sido utilizado para designar o interesse do aposentado em recuperar o tempo de contribuição anterior à aposentadoria para obtenção de novo benefício (mais vantajoso) no mesmo ou em outro regime previdenciário. Enquanto a sociedade aguarda a palavra final do Judiciário sobre a

* Artigo de autora convidada.

Data de recebimento do artigo: 02.02.2013.

Data de aprovação pelo Conselho Editorial: 04.02.2013.